

# Update

Newsflash Juli 2013

## Verschärfte Solidarhaftung des Erstunternehmers

Der Bundesrat hat beschlossen, die verschärfte Solidarhaftung des Erstunternehmers im Baugewerbe per 15. Juli 2013 in Kraft zu setzen: Hält einer der Subunternehmer die Mindestlöhne und Arbeitsbedingungen gemäss Art. 2 Abs. 1 EntsG nicht ein, haftet der Erstunternehmer solidarisch und subsidiär, sofern er nicht nachweist, dass er bei jeder Weitervergabe der Arbeiten die Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen durch den Subunternehmer mit der gebotenen Sorgfalt geprüft hat.

### Bestehende Regelung

Art. 5 des Bundesgesetzes über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (EntsG) sieht bereits heute eine Solidarhaftung des Erstunternehmers für die Einhaltung der Mindestlöhne und Arbeitsbedingungen durch die Subunternehmer vor. Allerdings konnte sich der Erstunternehmer von dieser Haftung bis anhin relativ einfach befreien, indem er seine Subunternehmer vertraglich verpflichtete, die Bestimmungen des EntsG einzuhalten (Art. 5 Abs. 2 EntsG).

### Gesetzgebungsverfahren

Die bestehende Regelung konnte nicht verhindern, dass Subunternehmer die Mindestlöhne unterschritten und die Arbeitsbedingungen nicht einhielten. Daher haben die eidgenössischen Räte am 14. Dezember 2012 entschieden, Art. 5 EntsG zu revidieren und die Solidarhaftung des Erstunternehmers zu verschärfen. Am 26. Juni 2013 hat nun der Bundesrat beschlossen, die verschärfte Solidarhaftung auf den 15. Juli 2013 in Kraft zu setzen. Gleichzeitig hat er die Bestimmungen zur Umsetzung der verschärften Solidarhaftung in Art. 8a, 8b und 8c der Verordnung zum Entsendegesetz (EntsV) verabschiedet.

### Anwendungsbereich der verschärften Solidarhaftung

Die verschärfte Solidarhaftung gilt lediglich für das Bauhaupt- oder Baunebengewerbe (Art. 5 Abs. 1 nEntsG). Zudem kommt sie nur zur Anwendung, wenn der Vertrag, ge-

mäss welchem der Erstunternehmer Arbeiten an den ersten Subunternehmer überträgt, nach dem 15. Juli 2013 abgeschlossen wurde (Art. 14a nEntsG).

### Grundzüge der verschärften Solidarhaftung

Der Erstunternehmer haftet, wenn einer der Subunternehmer die Mindestlöhne und Arbeitsbedingungen gemäss Art. 2 Abs. 1 EntsG nicht einhält. Dabei haftet er nicht nur für die Einhaltung der Mindestlöhne und Arbeitsbedingungen durch den ersten Subunternehmer, sondern für sämtliche Subunternehmer in der Vergabekette (Art. 5 Abs. 2 nEntsG). Nicht von Belang ist, ob die Arbeiten an inländische oder ausländische Subunternehmer vergeben werden.

Der Erstunternehmer haftet solidarisch und subsidiär (Art. 5 Abs. 2 nEntsG). Er kann also nur dann belangt werden, wenn der Subunternehmer, der gegen die Mindestlöhne und Arbeitsbedingungen verstossen hat, zuvor erfolglos belangt wurde.

### Befreiungsbeweis im Allgemeinen

Der Erstunternehmer kann sich von seiner Haftung befreien, wenn er nachweist, dass er bei jeder Weitervergabe der Arbeiten die Einhaltung der Mindestlöhne und Arbeitsbedingungen durch den Subunternehmer mit der gebotenen Sorgfalt geprüft hat (Art. 5 Abs. 3 nEntsG). Diese Sorgfaltspflicht erfüllt der Erstunternehmer namentlich dann, wenn er sich von den Subunternehmern die Einhaltung der Lohn-

und Arbeitsbedingungen anhand von Dokumenten und Belegen glaubhaft darlegen lassen (Art. 5 Abs. 3 nEntsG).

Die Entsendeverordnung sieht in Art. 8b und Art. 8c nEntsV gewisse Massnahmen vor, die der Erstunternehmer zur Erfüllung seiner Sorgfaltspflicht treffen kann. Jedoch entscheidet im Einzelfall das Zivilgericht auf Grund der individuellen Umstände, ob der Erstunternehmer seiner Sorgfaltspflicht nachgekommen ist. Art. 8b und Art. 8c nEntsV sind daher nur als Richtlinien zu verstehen. Sie disponieren den Erstunternehmer insbesondere nicht davon, die Einhaltung der Sorgfaltspflicht im Einzelfall konkret zu prüfen.

### Überprüfung anhand von Dokumenten und Belegen

Art. 8b Abs. 1 und Abs. 2 nEntsV nennen gewisse Dokumente und Belege, anhand derer der Erstunternehmer die Einhaltung der Mindestlöhne und Arbeitsbedingungen durch den Subunternehmer überprüfen kann, z.B. die Entsendebestätigung oder die vom Subunternehmer unterzeichnete Deklaration, dass die minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen eingehalten sind. Hat jedoch der Erstunternehmer schon mehrmals Arbeiten an denselben Subunternehmer vergeben und anlässlich dieser Vergabe die Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen überprüft, muss der Erstunternehmer sich diese Dokumente nur vor-

legen lassen, wenn ein begründeter Anlass besteht (Art. 8b Abs. 4 und Abs. 5 nEntsV).

### Vertragliche und organisatorische Vorkehrungen

Art. 8c nEntsV verlangt schliesslich gewisse vertragliche und organisatorische Vorkehrungen vom Erstunternehmer, ohne deren genauen Inhalt näher zu konkretisieren.

Gemäss dem erläuternden Bericht des SECO zur nEntsV muss der Erstunternehmer den Subunternehmer vertraglich verpflichten, ihm die Weitervergabe von Arbeiten an zusätzliche Subunternehmer zur Genehmigung vorzulegen und ihm die in Art. 8b nEntsV genannten Dokumente vorzuweisen. Die organisatorischen Vorkehrungen umfassen insbesondere die Aufsichtspflicht des Erstunternehmers vor Ort auf der Baustelle: Der Erstunternehmer muss sich einen Überblick verschaffen, ob er von allen Subunternehmern, die vor Ort Arbeiten ausführen, die nötigen Dokumente erhalten hat. Zudem muss er sicherstellen, dass keine Subunternehmer tätig sind, die ohne seine Zustimmung eingesetzt wurden.

**Für weitere Fragen zu diesem Thema stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.**

#### Ihre Ansprechpartner

##### Zürich

Matthias Oertle  
Matthias.Oertle@lenzstaehelin.com

Andreas Lienhard  
Andreas.Lienhard@lenzstaehelin.com

Telefon +41 58 450 80 00

##### Genf / Lausanne

Rayan Houdrouge  
Rayan.Houdrouge@lenzstaehelin.com

Telefon + 41 58 450 70 00

#### Unsere Büros

##### Genf

Route de Chêne 30  
CH-1211 Genève 17  
Telefon +41 58 450 70 00  
Fax +41 58 450 70 01  
geneva@lenzstaehelin.com

##### Zürich

Bleicherweg 58  
CH-8027 Zürich  
Telefon +41 58 450 80 00  
Fax +41 58 450 80 01  
zurich@lenzstaehelin.com

##### Lausanne

Avenue du Tribunal-Fédéral 34  
CH-1005 Lausanne  
Telefon +41 58 450 70 00  
Fax +41 58 450 70 01  
lausanne@lenzstaehelin.com

www.lenzstaehelin.com

**Rechtlicher Hinweis:** Der Inhalt dieses UPDATE Newsflash ist allgemeiner Natur und stellt keine Rechtsauskunft dar. Bei Fragen zur für Sie relevanten rechtlichen Ausgangslage stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.